

N. R.G. 15751/2013



REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO di BOLOGNA  
TERZA SEZIONE CIVILE

BOLOGNA	
20064/2017	
308/2017	
	- Rex A
OGGETTO	
Atto di opposizione	
al l. 2005/2017	
DATA DEPOSITO MINUT:	
/ /	

Il Tribunale, nella persona del Giudice dott. Daniele Martino ha pronunciato *ex art. 281 sexies* c.p.c. la seguente

SENTENZA

nella causa civile di I Grado iscritta al n. r.g. 15751/2013 promossa da:

(C.F. GRDSVN51D51L874W),

dall'avv. FRISANI PIETRO

L.; elettivamente domiciliato in P.ZZA DEI TRIBUNALI 6, 40124 BOLOGNA presso il difensore avv. CHIRCO MARIO GIUSEPPE

ATTORE/I

contro

GESTIONE LIQUIDATORIA DELLA EX USL DI BOLOGNA (C.F. 02406911202), con il patrocinio dell'avv. FAZIO DOMENICO e dell'avv. MICELE ANTONELLA; elettivamente domiciliata in VIA DELLA ZECCA 1, 40100 BOLOGNA presso il difensore avv. FAZIO DOMENICO

MINISTERO DELLA SALUTE (C.F. 00811720580), con il patrocinio dell'avv. AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI BOLOGNA, elettivamente domiciliato in VIA GUIDO RENI 4, 40125 BOLOGNA presso l'AVVOCATURA DISTRETTUALE DELLO STATO DI BOLOGNA;

REGIONE EMILIA ROMAGNA (C.F. 80062590379), con il patrocinio dell'avv. FAZIO DOMENICO e dell'avv. MICELE ANTONELLA; elettivamente domiciliata in VIA DELLA ZECCA 1, 40100 BOLOGNA presso il difensore avv. FAZIO DOMENICO

CONVENUTO/I

*Daniele Martino*



**GENERALI ITALIA SPA** (C.F. 00885351007) rappresentata e difesa dall'avv. COLIVA MASSIMO; elettivamente domiciliata in VIA GALLIERA 19, 40121 BOLOGNA presso il difensore avv. COLIVA MASSIMO;

**UNIPOL-SAI SPA** rappresentata e difesa dall'avv. COLIVA MASSIMO; elettivamente domiciliata in VIA GALLIERA 19, 40121 BOLOGNA presso il difensore avv. COLIVA MASSIMO;

**VITTORIA ASSICURAZIONI SPA** rappresentata e difesa dall'avv. COLIVA MASSIMO; elettivamente domiciliata in VIA GALLIERA 19, 40121 BOLOGNA presso il difensore avv. COLIVA MASSIMO;

TERZE CHIAMATE

#### CONCLUSIONI

Le parti hanno concluso come da verbale d'udienza.

udita la discussione orale e ritirata in camera di consiglio, pubblicata mediante deposito in cancelleria, nella causa civile iscritta al n° 15751/2013 del Ruolo generale;

concise esposizione dei fatti e motivi della decisione:

con atto di citazione ritualmente notificato la sig.ra ..... conveniva in giudizio avanti al Tribunale di Bologna il Ministero della Salute, la Regione Emilia-Romagna, la Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna chiedendo la condanna dei convenuti, ai sensi dell'art. 2043 c.c. per quanto riguarda il Ministero della Salute ed ai sensi dell'art. 1218 c.c. per quanto riguarda la Regione Emilia-Romagna e la Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna, in via solidale e/o concorrente tra loro, al risarcimento del danno non patrimoniale dagli stessi subiti a seguito dell'emotrasfusioni di sangue infetto a cui fu sottoposta in occasione del ricovero presso l'Ospedale S. Orsola di Bologna nel corso di periodi di degenza tra il febbraio ed il luglio 1974.

Si costituivano tutti i convenuti chiedendo il rigetto della domanda in quanto infondata in fatto e diritto. La Regione Emilia-Romagna e la Gestione Liquidatoria eccepivano in via preliminare la propria carenza di legittimazione passiva indicando come legittimato passivo il Comune di Bologna. Chiedevano comunque l'autorizzazione a chiamare in causa le rispettive compagnie assicurative VITTORIA ASSICURAZIONI SPA, GENERALI ITALIA SPA e UNIPOL-SAI SPA.

*Giuseppe Martini*



Una volta integrato il contraddittorio con le compagnie assicurative, le quali contestavano la domanda attorea chiedendone il rigetto, in sede di prima udienza la Regione Emilia-Romagna e la Gestione Liquidatoria insistevano nell'eccezione preliminare di difetto di legittimazione passiva, eccezione cui aderivano anche le assicurazioni.

Con la sentenza non definitiva n° 2100/2014 il Giudice rigettava l'eccezione di carenza di legittimazione ed il giudizio proseguiva per il merito.

La causa veniva espletata mediante la produzione di documenti ed una c.t.u. medico-legale. All'udienza del 24 gennaio 2017 le parti precisavano le conclusioni e si procedeva alla discussione ex art. 281-sexies c.p.c.

Va preliminarmente rilevato come la natura del rapporto tra la sig.ra ..... e l'Ospedale S. Orsola di Bologna sia di natura contrattuale.

La Suprema Corte ha infatti ormai pacificamente inquadrato la responsabilità della struttura sanitaria nella responsabilità contrattuale *"sul rilievo che l'accettazione del paziente in ospedale, ai fini del ricovero o di una visita ambulatoriale, comporta la conclusione di un contratto"* (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 577/2008; Cass. civ. sent. n° 1620/2012; sent. n° 9085/2006; sent. n° 10297/2004; sent. n° 11316/2003). A sua volta anche l'obbligazione del medico dipendente dalla struttura sanitaria nei confronti del paziente, ancorché non fondata sul contratto, ma sul "contatto sociale", ha natura contrattuale (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 577/2008; Cass. civ. sent. n° 9085/2006; sent. n° 19564/2004; sent. n° 11488/2004).

Il rapporto paziente-struttura è stato dalla giurisprudenza riconsiderato in termini autonomi dal rapporto paziente-medico e riqualificato come un autonomo ed atipico contratto a prestazioni corrispettive (contratto di assistenza sanitaria). Si ha quindi l'apertura a forme di responsabilità contrattuali autonome dell'ente, che prescindono dall'accertamento di una condotta negligente dei singoli operatori, e trovano invece la propria fonte nell'inadempimento delle obbligazioni direttamente riferibili all'ente (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 577/2008; Sez. Un. sent. n° 9556/2002; Cass. civ. sent. n° 1698/2006; sent. n° 571/2005).

Da ciò consegue l'applicabilità dell'art. 1218 c.c. con onere a carico della convenuta di fornire la prova di avere correttamente adempiuto alla propria prestazione. La Suprema Corte ha infatti ripetutamente affermato che *"in tema di responsabilità professionale da contatto sociale del medico, ai fini del riparto dell'onere probatorio l'attore, paziente danneggiato, deve limitarsi a provare l'esistenza del contratto (o il contatto sociale) e l'insorgenza o l'aggravamento della patologia ed allegare l'inadempimento del debitore, astrattamente*

*Paola Harbino*



*idoneo a provocare il danno lamentato, rimando a carico del debitore dimostrare o che tale inadempimento non vi è stato ovvero che, pur esistendo, esso non è stato eziologicamente rilevante" (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 577/2008; Sez. Un. sent. n° 13533/2001; Cass. civ. sent. n° 17143/2012; sent. n° 15993/2011; sent. n° 2857/2010; sent. n° 12362/2006; sent. n° 22894/2005).*

In proposito la Sezione III civile del Tribunale di Bologna, non condividendo le differenti prese di posizione dei Tribunali di Varese 26.11.2012 e del Tribunale di Torino 14.02.2013, ritiene che la novella apportata dal decreto "Balduzzi" non abbia portato alcuna modifica, anche in esito ad una interpretazione complessiva della giurisprudenza intervenuta in materia, e che il riferimento all'art. 2043 c.c. non debba essere inteso come tassativo, bensì come meramente indicativo, consentendosi comunque l'applicabilità, nei casi di responsabilità medica, dell'art. 1218 c.c. e quindi di una responsabilità di tipo contrattuale (con tutto ciò che ne consegue, ad esempio, con riferimento all'onere probatorio o alla prescrizione). L'art. 3 co. 1, del d.l. 13 settembre 2012, n° 158, come modificato dalla l. 8 novembre 2012 n° 189, nel prevedere che *"l'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve"*, fermo restando, in tali casi, *"l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile"*, non esprime alcuna opzione da parte del legislatore per la configurazione della responsabilità civile del sanitario come responsabilità necessariamente extracontrattuale, ma intende solo escludere, in tale ambito, l'irrilevanza della colpa lieve (Cass. civ. ord. n° 8940/2014; sent. n° 26358/2013; sent. n° 4792/2013; Corte d'App. di Bologna sent. n° 728/2015; Trib. di Bologna sent. n° 2650/2015; Trib. di Milano sent. 15/07/2014; Trib. di Cremona, sez. I Civile, sent. 19/09/2013; Trib. di Ferrara, sent. n° 629/2013).

Al contempo, appare corretto adottare una interpretazione estensiva dell'ambito di applicabilità della norma *de qua*, non potendo il riferimento al solo "esercente la professione sanitaria" escludere l'applicabilità della novella all'ente ospedaliero (il quale, in ogni caso, continuerebbe a rispondere ex art. 1228 c.c. per il comportamento dei propri dipendenti e/o collaboratori).

Già altri Tribunali hanno rilevato che *"la riforma fa salva tutta la precedente elaborazione giurisprudenziale sulla natura contrattuale, ovvero da inadempimento, che occorre riconoscere alla responsabilità del medico, con conseguente piena applicazione al caso di specie dell'art. 1218 c.c."* (Trib. di Rovereto, 29.12.2013; Trib. di Bari, sez. III,

*Giuseppina Blotino*



14.02.2014) e la stessa Suprema Corte ha affermato che a seguito della novella apportata dal decreto "Balduzzi" *"la materia della responsabilità civile segue, tuttavia, le sue regole consolidate e non solo per la responsabilità aquiliana del medico ma anche per quella c.d. contrattuale del medico e della struttura sanitaria, da contatto sociale"* (Cass. civ. ord. n° 27391/2014; ord. n° 8940/2014; sent. n° 26358/2013; sent. n° 4792/2013; Cass. civ. sent. n° 4030/2013).

La Regione Emilia-Romagna e la Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna rispondono pertanto ai sensi dell'art. 1218 c.c. per i danni subiti dall'attrice salvo che non dimostrino il proprio corretto adempimento e che le cause non siano a loro riconducibili.

Per quanto riguarda la domanda proposta nei confronti del Ministero è pacifico che si tratti di una obbligazione risarcitoria ai sensi dell'art. 2043 c.c. (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 581/2008).

**SULLA ECCEZIONE DI PRESCRIZIONE DEL DIRITTO AL RISARCIMENTO DEL DANNO SOLLEVATA DAL MINISTERO DELLA SALUTE**

Le convenute Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna hanno eccepito la prescrizione del diritto dell'attrice ad ottenere il risarcimento del danno. In particolare le convenute ritengono che il momento iniziale di decorrenza della prescrizione vada individuato nella data in cui sono state effettuate le trasfusioni (1974). Tale affermazione non può ritenersi condivisibile.

Il dato normativo di riferimento è costituito dall'art. 2947 c.c. il quale al primo comma prescrive che *"il diritto al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrive in cinque anni dal giorno in cui il fatto si è verificato"*. La Giurisprudenza, però, è oramai pacificamente propensa a ritenere che tale norma debba essere letta in modo coordinato con l'art. 2935 c.c., che detta la regola generale in tema di prescrizione. Tale seconda norma stabilisce che *"la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere"*. In questa ultima disposizione la giurisprudenza ha trovato una esplicita indicazione che il termine di prescrizione decorre non dal momento in cui il diritto risulta violato ma dal momento in cui se ne può sperimentare la tutela.

Tale momento, seguendo un'interpretazione ormai pacifica della Suprema Corte, è identificabile non in quello in cui il fatto del terzo determina ontologicamente il danno all'altrui diritto, bensì nel momento in cui la produzione del danno si manifesta all'esterno, ossia quando il danno diviene oggettivamente percepibile e riconoscibile

*Gianluigi Maribus*



(Cass. civ. sent. n° 10493/2006; sent. n° 12666/2003; sent. n° 5913/2000), nonché della sua addebitabilità ad un determinato soggetto (Cass. civ. sent. n° 9524/2007).

In relazione ai danni derivanti da malattie da contagio, tale momento si ha quando la malattia viene percepita dal danneggiato o potrebbe essere percepita come danno ingiusto conseguente al comportamento doloso o colposo di un terzo usando l'ordinaria diligenza e tenuto conto della diffusione delle conoscenze scientifiche (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 581/2008 (Rv. 600912); Sez. Un. sent. n° 576/2008 (Rv. 600901); Cass. civ. sent. n° 28464/2013 (Rv. 629132); Cass. civ. ord. n° 16550/2013 (Rv. 629132)). Solo in questo momento si possono ritenere sussistenti tutte le condizioni per l'esercizio della tutela aquiliana. La conoscenza di avere contratto il virus non è di per se sufficiente a far ritenere che il soggetto abbia effettivamente avuto la percezione di aver subito un danno ingiusto.

Riportandoci alle parole utilizzate dalla Suprema Corte si rileva come *"l'approccio all'individuazione del dies a quo venga a spostarsi da una mera disanima dell'evolversi e dello snodarsi nel tempo delle conseguenze lesive del fatto illecito ad una rigorosa analisi delle informazioni, cui la vittima ha avuto accesso o per la cui acquisizione si sarebbe dovuta diligentemente attivare, della loro idoneità a consentire al danneggiato una conoscenza, ragionevolmente completa, circa i dati necessari per l'instaurazione del giudizio e della loro disponibilità in capo al convenuto (non solo il danno, ma anche il nesso di causa e le azioni e/o omissioni rilevanti), con conseguenti riflessi sulla condotta tenuta da quest'ultimo eventualmente colpevole di non aver fornito quelle informazioni alla vittima, nei casi in cui a ciò era tenuto"* (Cass. civ. Sez. Un. sent. 581/08; Sez. Un. sent. n° 576/08; Sez. Un. sent. 584/08).

Non è però peraltro condivisibile quanto sostenuto da quella giurisprudenza (Trib. di Roma sent. 37341/02; 15606/06; C. App. Roma 3242/00; 3430/05; Trib. Firenze 31.01.2006) che individua tale momento in quello di ricevimento del responso delle Commissioni Mediche Ospedaliere cui è demandato l'incarico di accertare, ai fini dell'ottenimento dell'indennizzo ex lege 210/1992, se vi sia un nesso di causalità tra la trasfusione o l'emotrasfusione e l'avvenuto contagio dell'epatite.

Come già rilevato dal Tribunale di Venezia con la sent. 27 marzo 2006 e poi confermato dalle Sez. Un. della Corte di Cassazione con le sentenze n° 581/2008, 580/2008 e 576/2008 se si prendesse come termine di riferimento la comunicazione del responso del C.M.O., il danneggiato verrebbe messo nella condizione di poter prorogare a suo piacimento

*Gianele Flauto*



il corso della prescrizione; ciò potrebbe portare ad affermare che il *dies a quo* inizi anche a decorrere a causa già iniziata, negando in questo modo l'effetto interruttivo connaturato alla proposizione dell'azione.

Non da ultimo individuare il *dies a quo* nel momento di comunicazione del responso rischia di enfatizzare il ruolo della consulenza medico-legale effettuata nel corso del diverso procedimento previsto dalla L. 210/1992 che è finalizzata all'accertamento delle condizioni ritenute preesistenti al momento della richiesta dell'indennizzo (senza considerare la maggiore garanzia di contraddittorio che si ha nella consulenza medico-legale svolta in un giudizio ordinario). Inoltre è illogico ritenere che il decorso del termine di prescrizione possa iniziare dopo che la parte si è comunque attivata per chiedere un indennizzo per lo stesso fatto lesivo. La diversità tra la natura delle due azioni, quella indennitaria di natura amministrativa e quella risarcitoria di tipo giurisdizionale, non incide sul fatto che ha provocato l'evento dannoso il quale è comunque lo stesso, onde per cui sono identici sia i soggetti coinvolti, sia l'elemento soggettivo e sia il nesso causale.

Le suddette sentenze delle Sezioni Unite stabiliscono che il *dies a quo* dal quale far decorrere la prescrizione lo si deve far coincidere nel momento in cui viene proposta la domanda di indennizzo ex L. 210/1992 (ma si veda anche tra le sezioni semplici, fra le tante, le sent. n° 28464/2013 (Rv. 629132); Cass. civ. ord. n° 16550/2013 (Rv. 629132)).

Ritiene però questo giudicante che il termine indicato debba essere considerato non quale termine minimo prima del quale si deve ritenere che il danneggiato non abbia avuto la percezione del danno, ma quale momento in cui con certezza il danneggiato ha già avuto percezione del danno e la probabile causa dello stesso. Non si può quindi escludere a priori che il *dies a quo* possa essere determinato in un momento anteriore a quello di presentazione della domanda per l'indennizzo ex L. 210/1992. Ciò evita anche eventuali abusi quali la presentazione di domande d'indennizzo tardive al solo scopo di posticipare il termine di prescrizione e vanificare di fatto l'istituto stesso.

In modo condivisibile la sentenza n° 21816/2009 del Tribunale di Roma non indica un termine di riferimento generale (come potrebbero essere la data di presentazione della domanda d'indennizzo) ma ricerca tale momento sulla base dei criteri oggettivi della diligenza e della conoscibilità scientifica, arrivando ad anticipare tale termine a prima della data di presentazione della domanda d'indennizzo ex L. 210/1992. Ciò è coerente a quanto affermato dalle Sezioni Unite nella sentenza n° 581/2008 nel punto in cui evidenzia la

*Giovane Karhu*



necessità di combinare il precetto della conoscibilità con quello della rapportabilità del danno, sottraendo all'arbitrio della parte la determinazione del *dies a quo*.

Ritiene questo giudicante che nel caso di specie il *dies a quo* vada individuato nel momento della presentazione della domanda d'indennizzo che è avvenuta presso l'ASL di Potenza in data 25 agosto 2010 (doc. 9 fasc. parte convenuta). I convenuti non hanno infatti allegato elementi oggettivi che possano far ritenere che l'attrice potesse aver avuto consapevolezza, quanto meno sulla base della richiesta ordinaria diligenza, del fatto illecito e dell'attribuibilità di tale fatto ad un soggetto determinato in un momento precedente.

Per quanto riguarda il termine di prescrizione va premesso che le Sezioni Unite con le sentenze del gennaio 2008, in particolare ma non solo nella n° 581 e nella n° 576, hanno chiarito come il comportamento omissivo tenuto dal Ministero configuri un'ipotesi del reato di lesioni colpose personali gravissime con la conseguenza che trova applicazione il termine previsto dall'art. 2947 co. 3 c.c. e non quello di cui all'art. 2947 co. 1 c.c.. Va però rilevato che, pur essendo applicabile la prima norma, agli effetti pratici il risultato non cambia infatti per il reato di lesioni colpose personali gravissime è previsto il termine di prescrizione di cinque anni stante il disposto di cui ai combinati artt. 157 e 590 c.p..

Sempre per quanto riguarda la prescrizione è opportuno precisare se la presentazione della domanda d'indennizzo ex l. 210/92 abbia efficacia interruttiva per la domanda di risarcimento ex art. 2043 c.c..

Gli effetti interruttivi debbono essere circoscritti, sotto il profilo oggettivo, al diritto che viene fatto valere in giudizio. Nel caso di specie, l'indennizzo ex l. n° 210/1992 concesso dallo Stato in ossequio ai principi previsti dagli artt. 32 e 38 cost. trova fondamento nell'interesse da parte dello Stato di concedere una somma a titolo di ristoro per le conseguenze dannose subite dai soggetti sottoposti a trasfusione e somministrazione di emoderivati. Tale scelta va inserita nell'ambito di un sistema di sicurezza e garanzia sociale previsto dalla Costituzione ed è quindi distinto e diverso dal diritto al risarcimento dei danni da contagio post-trasfusionale imputabile alla stessa amministrazione statale a titolo di responsabilità omissiva colposa.

Stante la differente tipologia d'interesse che con le due domande d'indennizzo e di risarcimento del danno si mira a raggiungere, l'esercizio della tutela giuridica attuata in via amministrativa per il riconoscimento dell'indennizzo ex lege 210/92 non può valere ad interrompere il termine prescrizione del diritto al risarcimento dei danni azionato successivamente in questa sede. Lo stesso dicasi per quanto concerne la liquidazione

Daniela Martino





dell'indennizzo che non può certo valere come riconoscimento dei profili di colpa dedotti. Come affermato di recente dalla Suprema Corte *"l'erogazione dell'indennizzo previsto dalla legge 25 febbraio 1992, n. 210, non integra, né ai fini dell'interruzione della prescrizione, né a quella di una rinuncia anche implicita ad avvalersene, un riconoscimento - da parte dello Stato - del diritto al risarcimento del danno preteso da colui che ha patito lesioni a seguito di emotrasfusioni non sicure, in quanto detta erogazione comporta l'ammissione della sussistenza di fatti e circostanze riconducibili al solo elemento oggettivo della più ampia fattispecie risarcitoria azionata dal danneggiato, ma non si estende anche all'elemento soggettivo"* (Cass. civ. ord. n° 21257/2014 (Rv. 632916)).

Considerato che l'atto di citazione è stato notificato il 18 settembre 2013 e che per i suddetti motivi il termine da cui far decorrere la prescrizione può essere fissato in data 25 agosto 2010 la domanda per ottenere il risarcimento del danno si deve ritenere tempestiva non essendo ancora decorso il termine quinquennale dell'azione extra-contrattuale ne risulta decorso il termine di prescrizione decennale per l'azione contrattuale.

#### IL MERITO DELLA DOMANDA RISARCITORIA

Le Sezioni Unite della Suprema Corte, in particolare le sentenze n° 576/2008 e 581/2008, hanno statuito che nei casi di infezione virale da HBV, HIV e HCV non sussistono tre eventi lesivi, come se si trattasse di tre serie causali autonome ed indipendenti, ma di un unico evento lesivo, cioè la lesione dell'integrità fisica onde per cui unico è il nesso causale: trasfusione con sangue infetto - contagio infettivo - lesione dell'integrità fisica. A ciò consegue che già a partire dalla scoperta dell'epatite B (individuato con l'Antigene Australia scoperto da Blumberg nel 1965) sussiste la responsabilità del Ministero, in questo caso anche della Struttura Ospedaliera ai sensi dell'art. 1218 c.c., anche per il contagio degli altri due virus in quanto questi non costituiscono degli eventi autonomi e diversi, ma sono solo forme di manifestazioni patologiche dello stesso evento lesivo dell'integrità fisica a causa di virus veicolati dal sangue infetto che il Ministero non aveva controllato, pur essendo obbligato per legge.

Le stesse Sezioni Unite hanno quindi statuito che lo standard probatorio in materia civile si fonda sul principio *"del più probabile che non"* ovvero della preponderanza dell'evidenza. La Suprema Corte ha poi precisato che *"detto standard di "certezza probabilistica" in materia civile non può essere quindi esclusivamente ancorato alla determinazione quantitativa-statistica delle frequenze di classi di eventi (c.d. probabilità quantitativa o*

*Gennaro Martini*



*pascaliana), che potrebbe anche mancare o essere inconferente, ma va verificato riconducendone il grado di fondatezza all'ambito degli elementi di conferma (e nel contempo di esclusione di altri possibili alternativi) disponibili in relazione al caso concreto (c.d. probabilità logica o baconiana). Nello schema generale della probabilità come relazione logica va determinata l'attendibilità dell'ipotesi sulla base dei relativi elementi di conferma" (Cass civ. sent. n° 7554/2012; si veda anche Cass civ. Sez. Un. sent. n° 581/2008).*

*Ciò premesso, la Corte ritiene che "tale principio della probabilità prevalente si applichi anche allorché vi sia un problema di scelta di una delle ipotesi, tra loro incompatibili o contraddittorie, sul fatto, quando tali ipotesi abbiano ottenuto gradi di conferma sulla base degli elementi di prova disponibili. In questo caso la scelta da porre a base della decisione di natura civile va compiuta applicando il criterio della probabilità prevalente. Bisogna in sede di decisione sul fatto scegliere l'ipotesi che riceve il supporto relativamente maggiore sulla base degli elementi di prova complessivamente disponibili. Trattasi, quindi, di una scelta comparativa e relativa all'interno di un campo rappresentato da alcune ipotesi dotate di senso, perché in vario grado probabili, e caratterizzato da un numero finito di elementi di prova favorevoli all'una o all'altra ipotesi" (Cass civ. sent. n° 7554/2012).*

*A ciò consegue che "il criterio della probabilità prevalente fonda anche il sistema logico-operativo della prova presuntiva (secondo la dottrina che più di ogni altra ha esaminato l'argomento, con riferimento al requisito della "gravità"), che è essenzialmente un ragionamento probabilistico per giungere alla conclusione più probabile (fatto ignoto) tra quante possono esser ipoteticamente tratte dalla stessa premessa e cioè dal fatto noto" (Cass civ. sent. n° 7554/2012).*

Nei caso di specie la c.t.u. ha evidenziato varie cause alternative all'emotrasfusione e, in particolare, gli interventi chirurgici, la terapia odontoiatrica, i trattamenti estetici, la trasmissione di HCV attraverso strumenti endoscopici, per via sessuale o perinatale.

Di tali fattori alternativi, peraltro, solo due sono quelli evidenti nel caso di specie, in particolare si tratta delle trasfusioni di sangue e le endoscopie cui l'attrice si è sottoposta (pag. 14 c.t.u.). Non vi è infatti evidenza di altri fattori idonei alla trasmissione. Sarà quindi solo sui fattori causali certi che dovrà essere indirizzata l'attenzione in quanto, in caso contrario, si finirebbe per ragionare su delle mere ipotesi non supportate da elementi concreti e si finirebbe per far venir meno l'onere probatorio posto a carico della Regione e della Gestione liquidatoria le quali, per liberarsi dall'obbligazione, devono provare il proprio corretto adempimento e che quindi l'inadempimento non è ad essi imputabile.

*Gianluigi Marchese*



In merito alle trasfusioni la c.t.u. rileva che *"è possibile che la sig.ra abbia contratto l'infezione da virus dell'epatite C attraverso le trasfusioni di sangue del febbraio, luglio e agosto 1974 (perché si trattava di sangue generalmente non sottoposto a rigorosi controlli ed anche in virtù del fatto che all'epoca il virus dell'epatite C era ancora misconosciuto)"* (pag. 17 c.t.u. - quesito n° 2). La consulente, pertanto, individua già un fattore di rischio "qualificato" in quanto determinato da cause ben circoscritte: l'assenza di rigorosi controlli all'epoca dei fatti e la mancanza di conoscenza dell'epatite C. Nel contempo la consulente ritiene che le lesioni *"presenti non sono obiettivamente riconducibili alle trasfusioni di sangue (tra le numerose e spesso inapparenti fonti di contagio figurano anche le procedure endoscopiche cui la perizianda è certamente stata sottoposta)"* (pag. 17 c.t.u. - quesito n° 2).

La c.t.u., peraltro, come emerge dalle risposte alle osservazioni del c.t.p. di parte attrice (pag. 23 c.t.u.), arriva ad escludere la possibilità che il contagio derivi dalle trasfusioni in quanto *"la patologia di cui è affetta la signora prevede, in riferimento al contagio del virus HCV, molteplici fattori causali, che peraltro in moltissimi casi rimangono misconosciuti"* citando in particolare la possibilità di contagio da procedure endoscopiche, eventuali trattamenti estetici o le procedure odontoiatriche.

Se i dati scientifici prevedono una molteplicità di fattori, però, *"la scelta da porre a base della decisione di natura civile va compiuta applicando il criterio della probabilità prevalente"* (Cass. civ. sent. n° 7554/2012) onde per cui bisognerà scegliere quel fattore che riceve il supporto maggiore sulla base degli elementi probatori.

A tal fine si osserva che nel periodo interessato, rispetto al numero delle endoscopie effettuate, solo due, il numero di trasfusioni è stato ben superiore. In particolare, nonostante il c.t.u. ne abbia indicate solo 13, numero comunque di molto superiore a quello delle endoscopie, questo giudicante, da una lettura veloce della cartella clinica, ne ha rilevate circa venti.

In ogni caso, tenuto conto che ha detta della c.t.u. nel periodo d'interesse il rischio di contrarre l'HCV era dovuto al fatto che il sangue trasfuso non era sottoposto a rigorosi controlli ed in virtù del fatto che il virus dell'epatite C non era ancora conosciuto mentre il rischio di contrarla da una endoscopia appare una possibilità più ipotetica senza evidenze fattuali più precise, né si rinvencono motivi temporali che potrebbero dare un maggiore valore all'ipotesi endoscopica in quanto queste sono state effettuate nel medesimo periodo in cui sono state fatte le trasfusioni, appare a questo giudicante che, sulla base del principio della

*Giulio Roberto*



probabilità prevalente, dai suddetti elementi non può che ritenersi più probabile che l'attrice abbia contratto il virus dalle trasfusioni che non dalle endoscopie.

Deve quindi ritenersi sussistente la responsabilità dei convenuti Ministero della Salute, Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna il primo ex art. 2043 c.c. e le seconde ex art. 1218 c.c.

#### IL DANNO SUBITO DA

L'attrice con l'atto di citazione ha chiesto, a titolo di danno non patrimoniale, il riconoscimento del danno biologico, della personalizzazione e del danno morale conseguente alla lesione della dignità personale come libera espressione di sé.

In merito al danno biologico subito da \_\_\_\_\_ all'esito della c.t.u. espletata dalla dott.ssa Boccia Lorenza è stato accertato che l'attrice presenta una *"ipertensione portale, le varici esofagee di 1° grado e la gastropatia essudativo congestizia, inserite in un contesto di cirrosi epatica con negativizzazione del virus C e transaminasi nella norma"* (pag. 20 c.t.u.). Tale situazione patologica per la c.t.u. comporta il riconoscimento di un danno biologico nella misura del =50%= (pag. 21 c.t.u.). Per la c.t.u. non è invece stato possibile indicare una *"inabilità temporanea assoluta e parziale in rapporto ad una patologia che è decorsa silente nel tempo dando segno di sé in forma ormai cronica"* né individuare una *"diminuzione percentualizzabile della capacità produttiva specifica della perizianda, la quale ha dichiarato di non aver mai svolto alcuna attività lavorativa"* (pag. 21 c.t.u.).

Con riferimento al danno permanente alla integrità psico-fisica, è dovuto il risarcimento secondo l'esigenza di una liquidazione unitaria del danno non patrimoniale biologico e di ogni altro danno non patrimoniale connesso alla lesione della salute, sofferenza soggettiva e vita di relazione, conseguente all'indirizzo giurisprudenziale di cui alle sentenze del novembre 2008 delle Sezioni Unite (dalla n° 26972 alla n° 26975), che trova soddisfazione nella scelta di questo Tribunale di adottare le tabelle 2014 del Tribunale di Milano, avallata dalla recente giurisprudenza di legittimità (Cass. civ. sent. n° 12408/2011; sent. n° 14402/2011).

Pertanto, ad una invalidità del =50%= in un soggetto di anni =59=, al momento della scoperta dell'infezione virale (26 marzo 2010), comporterà una liquidazione del danno non patrimoniale da invalidità permanente di € =330.521,00=, valutato all'attualità.

In merito alla personalizzazione si osserva come per il riconoscimento della stessa si debbano allegare, in modo rigoroso, le circostanze che la giustificano. Per consolidata

*Daniela Martini*



giurisprudenza "in tema di risarcimento del danno alla persona, le circostanze di fatto che ne giustificano la personalizzazione integrano un "fatto costitutivo" della pretesa, sicché devono essere allegati in modo circostanziato già nell'atto introduttivo del giudizio e non possono risolversi in mere enunciazioni generiche, astratte od ipotetiche" (Cass. civ. sent. n° 24471/2014 (Rv. 633522); analogamente sent. n° 13328/2015 (Rv. 636016); sent. n° 691/2012 (Rv. 621357); sent. n° 10527/2011 (Rv. 618210)). Si osserva peraltro come per la prova di tale danno, che non è *in re ipsa*, si può fare ricorso anche a presunzioni (Cass. civ. sent. n° 339/2016 (Rv. 638731); sent. n° 8546/2008 (Rv. 602633)). Rileva il giudicante come debba ritenersi fatto notorio che la contrazione di un virus dell'epatite C comunque porta ad un cambiamento del proprio stile di vita ancorché minimo. Nel caso di specie, in assenza di una più precisa prova (il capitolato formulato con la seconda memoria ex art. 183 VI co. n° 2 d.p.c. di parte attrice deve ritenersi generico) si può riconoscere una personalizzazione nella misura del 5%. A titolo di personalizzazione dovrà riconoscere all'attrice la somma di € 16.526,05.

Il danno non patrimoniale (biologico permanente e personalizzazione) sarà pertanto pari ad € 347.047,05, valutato all'attualità.

Non può essere invece riconosciuto né il danno morale né il danno esistenziale in quanto nel caso di specie vanno a sovrapporsi, e quindi a coincidere, con quanto già previsto dalle Tabelle di Milano a titolo di sofferenza soggettiva e personalizzazione, con la conseguenza che ove liquidato si avrebbe una duplicazione risarcitoria.

Non va peraltro dimenticato che l'attrice, in seguito all'accoglimento della domanda da parte del C.M.O., percepisce l'indennizzo previsto dalla l. n° 210/1992.

Va infatti rilevato come ormai la maggior parte della giurisprudenza propende per la non cumulabilità della somma liquidata a titolo d'indennizzo con quella da liquidare a titolo di risarcimento ex art. 2043 c.c., o meglio, che dalla liquidazione della somma da risarcire si deve procedere allo scorporo di quanto già ottenuto con l'indennizzo ex lege 210/92. (Trib. di Roma 19.12.2002 e 08.01.2003; Trib. di Catania sent. n° 266/2007 e sent. n° 2547/2006).

Tale orientamento a cui questo giudicante ritiene di dover aderire pienamente, prende spunto dall'istituto, non codificato, della *compensatio lucri cum damno*. In una delle sentenze più recenti in materia la Corte Suprema afferma che essendo il risarcimento finalizzato a ristabilire la situazione in cui il danneggiato si sarebbe venuto a trovare ove il fatto dannoso non si fosse verificato, "esso, tuttavia, non deve costituire fonte di lucro per il danneggiato, sicché, se dal fatto dannoso derivi qualche vantaggio, se ne deve tenere conto nella

*Giuseppe Platano*



*liquidazione del danno, sottraendolo dal risarcimento*" La Suprema Corte aggiunge inoltre che il principio della "*compensatio lucri cum danno*" "*trova applicazione quando sia il danno che il vantaggio sono conseguenza diretta ed immediata dello stesso fatto che abbia l'idoneità a produrli entrambi*" (Cass. civ. Sez. Un. sent. n° 28056/2008; Cass. civ. sent. n° 2248/2013; sent. n° 8992/2012; sent. n° 13401/2005).

Applicando i principi espressi dalla suddetta sentenza, per la materia di cui ci si occupa, si deve rilevare come "*a prescindere dalla qualificazione giuridica da dare all'indennizzo di cui alla legge 210/1992, sembra pacifico che, ottenuto il pieno risarcimento del danno, se da esso non si scomputasse la somma percepita a titolo di indennizzo, quest'ultima costituirebbe certamente per il danneggiato un arricchimento*", e che il principio della *compensatio lucri cum danno* nel caso di specie possa trovare applicazione in quanto sia l'indennizzo che il risarcimento sono conseguenza immediata dello stesso fatto: il contagio a seguito dell'emotrasfusione (Trib. di Catania sent. n° 266/2007 e sent. n° 2547/2006).

Il risarcimento è quindi, da un punto di vista prettamente giuridico, interamente riparatore del danno. Una tale ricostruzione non sembra fare torto alcuno al danneggiato (sotto il profilo giuridico che è l'unico che qui ha rilievo) perché, risarcito comunque l'intero danno patito, nulla di ciò che gli era dovuto gli sarà stato negato.

Tale interpretazione è stata fatta propria dalle Sezioni Unite della Suprema Corte nella sentenza n° 584/2008 (Rv. 600919-01) per la quale "*Il diritto al risarcimento del danno conseguente al contagio da virus HBV, HIV o HCV a seguito di emotrasfusioni con sangue infetto ha natura diversa rispetto all'attribuzione indennitaria regolata dalla legge n. 210 del 1992: tuttavia, nel giudizio risarcitorio promosso contro il Ministero della salute per omessa adozione delle dovute cautele, l'indennizzo eventualmente già corrisposto al danneggiato può essere interamente scomputato dalle somme liquidabili a titolo di risarcimento del danno ("compensatio lucri cum danno"), venendo altrimenti la vittima a godere di un ingiustificato arricchimento consistente nel porre a carico di un medesimo soggetto (il Ministero) due diverse attribuzioni patrimoniali in relazione al medesimo fatto lesivo*" (ribadito dalle recenti Cass. civ. sent. n° 911/2014 (Rv. 629703-01), sent. n° 14932/2013; sent. n° 6573/2013 (Rv. 625543-01)). Quindi, se non si procedesse allo scorporo di quanto liquidato con l'indennizzo, il danneggiato, per lo stesso fatto lesivo dell'interesse tutelato, in questo caso la salute, si avvantaggerebbe di due diverse attribuzioni patrimoniali.

*Giuseppe Mantovano*



Dagli importi dovuti a titolo risarcitorio va quindi detratto l'indennizzo fino ad oggi percepito da parte attrice pari ad € =48.311,65= (=1.580,24= - I° bim. 2017 + =46.731,58= fino tutto il 2016).

Al fine di quantificare il credito risarcitorio residuo si deve procedere prima alla devalutazione del credito risarcitorio fino alla data della scoperta dell'infezione virale (26 marzo 2010) e poi alla devalutazione di quanto percepito a titolo d'indennizzo poi, una volta detratto quest'ultimo dal primo, sulla differenza dovranno essere aggiunti la rivalutazione e il danno da ritardato adempimento, secondo i criteri indicati dalla sentenza n° 1712/1995 della Corte di Cassazione (si veda Cass. civ. sent. n° 8104/2013).

Devalutando dunque gli importi riconosciuti per il danno non patrimoniale subito sino ad oggi, pari ad € =347.047,05=, si ottiene l'importo di € =321.042,60=, mentre l'indennizzo devalutato ammonta rispettivamente ad € =44.591,63=. Il residuo dovuto sarà dunque pari ad € =302.355,42=.

Calcolando su detta somma la rivalutazione e gli interessi sulla somma via via rivalutata (onde tener conto del danno da ritardo nella soddisfazione del danno - Cass. civ. sent. n° 1712/1995) si arriva ad un importo di € =355.780,44=.

I convenuti Ministero della Salute, Regione Emilia-Romagna, Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna andranno pertanto condannati, solidalmente fra loro, sulla base dei rispettivi titoli, al pagamento a favore dell'attrice della somma € =355.780,44=, oltre interessi ex art. 1282 c.c. dalla data della sentenza al saldo.

#### SULLA DOMANDA DI MANLEVA E SULLE SPESE LEGALI DELL'ASSICURATO

Va inoltre accolta la domanda di manleva svolta dai convenuti Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna nei confronti di GENERALI ITALIA SPA e UNIPOL-SAI SPA nei limiti delle condizioni di polizza le quali prevedono un massimale di € =38.734,27= per danneggiato (ex =75.000.000,00= di Lire) di cui, nel caso di specie, € =9.683,57= (25%) andranno a carico di VITTORIA ASSICURAZIONI SPA, € =5.810,14= (15%) andranno a carico di UNIPOL-SAI SPA, di cui € =23.240,56= (60%) andranno a carico di GENERALI ITALIA SPA.

In merito alle spese di lite la Suprema Corte ha affermato che "in materia di assicurazione della responsabilità civile, la costituzione in giudizio dell'assicurato, essendo svolta nell'interesse dell'assicuratore, chiamato in causa, e finalizzata all'imparziale

*Jan de Martino*



accertamento dell'esistenza dell'obbligo d'indennizzo, comporta che l'assicurazione sopporti le spese legali sostenute dall'assicurato nei limiti di quanto disposto dall'art. 1917, comma 3, c.c." (Cass. civ. sent. n° 19176/2014). Tale norma prevede che "le spese sostenute per resistere all'azione del danneggiato contro l'assicurato sono a carico dell'assicuratore nei limiti del quarto della somma assicurata". Le assicurazioni convenute, solidalmente fra loro in quanto rispetto alle spese sostenute dall'assicurato non vi è parziarietà, dovranno quindi rimborsare le spese di lite sostenute dalle assicurate Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna nei limiti di  $\frac{1}{4}$  del capitale assicurato (pari ad € =38.734,27= per danneggiato); le spese di lite delle convenute Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna saranno paramtrate sulla base del massimale di € =38.734,27= tenuto conto del parziale accoglimento della domanda di manleva e la sostanziale identica difesa nei confronti di parte attrice.

Le spese di lite sostenute dall'attrice, ivi comprese quelle di c.t.u. e c.t.p., seguono la soccombenza e vengono poste a carico dei convenuti solidalmente fra loro. Per la liquidazione delle spese si fa ricorso alle tabelle di cui al D.M. 55/2014 sulla base della somma liquidata a titolo risarcitorio.

P.Q.M.

il Giudice del Tribunale di Bologna, sez. Terza, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando nella causa di cui al n° 15751/2013 R.G.;

1. Visti gli artt. 1218 e 2043 c.c.;
2. Accertata la responsabilità dei convenuti Ministero della Salute, ex art. 2043 c.c., Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna, ex art. 1218 c.c., per il danno subito dall'attrice \_\_\_\_\_;
3. Condanna i convenuti, solidalmente fra loro, a pagare a € \_\_\_\_\_ la somma di € =355.780,44= oltre interessi ex art. 1282 c.c. dalla data della presente sentenza (24 gennaio 2017) al saldo;
4. condanna i convenuti, solidalmente fra loro, al rimborso delle spese di lite sostenute da \_\_\_\_\_ che si liquidano in complessivi € =19.450,00= di cui € =450,00= per spese ed € =19.000,00= per onorari oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali (15%);
5. condanna i convenuti, solidalmente fra loro, al rimborso agli attori delle spese di c.t.u., pari ad € =600,00= e di c.t.p. pari ad € =600,00=;

Daniela Martino





6. Condanna VITTORIA ASSICURAZIONI SPA a manlevare le convenute Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna di quanto dovessero eventualmente pagare a titolo risarcitorio e di spese legali dell'attrice nei limiti della somma di € =9.683,57=;

7. Condanna UNIPOL-SAI SPA a manlevare le convenute Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna di quanto dovessero eventualmente pagare a titolo risarcitorio e di spese legali dell'attrice nei limiti della somma di € =5.810,14=;

8. Condanna GENERALI ITALIA SPA a manlevare le convenute Regione Emilia-Romagna e Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna di quanto dovessero eventualmente pagare a titolo risarcitorio e di spese legali dell'attrice nei limiti della somma di € =23.240,56=;

9. condanna le terze chiamate VITTORIA ASSICURAZIONI SPA, UNIPOL-SAI SPA e GENERALI ITALIA SPA, solidalmente fra loro, al rimborso delle spese di lite sostenute dalla Regione Emilia-Romagna che si liquidano in complessivi € =8.036,00= di cui € =536,00= per spese ed € =7.500,00= per onorari oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali (15%);

10. condanna le terze chiamate VITTORIA ASSICURAZIONI SPA, UNIPOL-SAI SPA e GENERALI ITALIA SPA, solidalmente fra loro, al rimborso delle spese di lite sostenute dalla Gestione Liquidatoria ex U.S.L. 28 di Bologna che si liquidano in complessivi € =8.014,72= di cui € =514,72= per spese ed € =7.500,00= per onorari oltre I.V.A., C.P.A. e rimborso spese generali (15%).

Bologna, 24 gennaio 2017

Il Giudice

Dott. Martino Daniele

*Martino Daniele*

Ud. di Stato 17-01-2017

Oggi 24-1-2017



*Martino Daniele*  
Martino Daniele

